

## 4.2 DIREITO À VERDADE E AUTONOMIA DA VONTADE NO ENFERMO

ENEYDE GONTIJO FERNANDES M. ROCHA

Médica

Bacharel em Direito – PUC/BH

Diretora da Clínica UNICORDIS – Diagnósticos Cardiológicos

Especialista em Cardiologia pela Sociedade Brasileira de Cardiologia

Especialista em Ecocardiografia pela Sociedade Brasileira de Cardiologia

Especialista em Terapia Intensiva pela Sociedade Brasileira de Terapia Intensiva

Pós-graduanda em Processo Civil – CAD/MG

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Princípio da dignidade da pessoa humana e confronto com o princípio de inviolabilidade da vida. 3. Princípio da autonomia da vontade e do direito à verdade como expressão da dignidade da pessoa. 3.1. Caracterização do ato autônomo. 3.2. Consentimento informado. 4. Diretivas avançadas. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

### 1. Introdução

O Direito Civil vive uma crise em que a pretensão de completude e perenidade cede às incertezas da época atual, dentre as quais sobressai o progresso das ciências biomédicas e a crescente possibilidade de manter artificialmente a vida biológica, o que suscita o debate ético referente ao confronto entre direitos constitucionais fundamentais, contrapondo, às vezes, o direito à vida aos direitos à autodeterminação e à proteção da dignidade da pessoa humana.

Considerando que as percepções de saúde e doença são individuais e que os interesses críticos do enfermo são personalíssimos, o prolongamento artificial da vida pode constituir afronta à dignidade do enfermo, do que resulta que nem tudo que é tecnicamente possível o seja ética e juridicamente, especialmente quando se constata que, freqüentemente, enfermos são *poupados* da verdade sobre sua moléstia e alijados das decisões concernentes a seu tratamento.

O Direito tem a função precípua de proteger o homem, preservando-lhe a integridade, a identidade e a dignidade e com a substituição da tutela patrimonial, que o Direito Civil fornecia ao *indivíduo*, pela garantia, inscrita na Constituição Federal de 1988, à proteção da dignidade humana, o principal objetivo do Direito Civil atual é propiciar o pleno desenvolvimento do projeto de vida de cada pessoa. Porém, Tepedino (1999, p. 57) alerta para a insuficiência dos mecanismos de proteção dos direitos de personalidade em decorrência de “[...] situações que se multiplicam e se diversificam ao sabor dos avanços tecnológicos, sendo insusceptíveis de se ajustarem

à rígida previsão normativa, muito embora merecedores de tutela pelo ordenamento jurídico”.

Nesse contexto, o biodireito emerge como um novo ramo da ciência jurídica, proveniente do Direito Civil, mas representando um *desdobramento do direito no tempo* para atender às demandas da evolução, mediante o aprofundamento do direito acerca das questões advindas do progresso biotecnológico com vistas à regulamentação da responsabilidade ético-profissional daqueles a quem incumbe cuidados à vida e à saúde do homem (FERNANDES, 2004). Cabe ao biodireito regulamentar, na instância jurídica, as proposições bioéticas para a solução de problemas médico-tecnológicos, estatuidando um direito à vida que extrapole a proteção da incolumidade física e psíquica (FERNANDES, 2004).

## **2. Princípio da dignidade da pessoa humana e confronto com o princípio de inviolabilidade da vida**

A idéia de *direitos humanos*, em sentido estrito, implica o sentimento de liberdade, de tal forma que sua efetivação envolve paradoxos, especialmente quando atos de disposição do próprio corpo são invocados em nome de salvaguarda da dignidade da pessoa (FABRIZ, 2003). Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, etimologicamente, *dignidade* indica “[...] aquele que merece estima e honra, aquele que é importante” (MORAES, 2003, p. 77) e constitui um atributo exclusivo da espécie humana, único ser que compreende um valor intrínseco, imponderável (SÁ, 2001). Confunde-se com a própria natureza humana e reverencia nosso pluralismo, ou seja, sermos a um tempo iguais aos demais e únicos (MORAES, 2003). Representa o núcleo essencial dos direitos humanos, irradia-se por todo ordenamento e incumbe ao intérprete e aplicador do direito a missão de respeitar “[...] a singularidade de cada pessoa e a igual dignidade de todas as pessoas humanas” (MORAES, 2003, p. 92). O autor desdobra o substrato material da dignidade humana em quatro postulados, que ora transcrevemos, com grifos nossos:

- o sujeito moral reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais e ele;
- reconhece-os como merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular;
- *é dotado de vontade livre, de autodeterminação;*
- *é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado.*

A mesma autora (2003) enumera os corolários dos postulados referidos, quais sejam, “[...] os princípios jurídicos da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade”. Ao referir-se à dignidade da pessoa humana, Coan (2001) afirma que: “A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas”.

Moraes (2003, p. 75) atribui-lhe a capacidade de conferir “[...] unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil, enunciado pelas Constituições contemporâneas” e Fabriz (2003, p. 275), a despeito de posicionamentos contrários, a considera um princípio absoluto que se expressa “[...] como corolário de todo arcabouço ético da sociedade”. Por sua vez, a proteção à inviolabilidade da vida constitui cláusula pétrea, insusceptível de emenda, em subsunção ao parágrafo 4º do artigo 60 da Carta Magna. Porém, a vida humana não se restringe ao dinamismo biológico, mas é uma tarefa, “[...] uma vontade pessoal, assumida, alimentada, desenvolvida” (CORREIA, 1996, p. 43). E, segundo Silva (2000), é contrário à mesma tudo que interfira prejudicando seu fluir espontâneo.

Em biomedicina, é advogada a prevalência das escolhas do indivíduo atinentes à sua saúde, mas a liberdade individual contrapõe-se ao dever de solidariedade social devendo o exercício do direito subjetivo enquadrar-se aos objetivos, fundamentos e princípios constitucionais, como afirma Perlingieri (1997, p. 298-299): “[...] no centro do ordenamento está a pessoa, não como vontade de realizar-se libertariamente, mas como valor a ser preservado também no respeito a si mesma”.

Embora o direito à vida não seja um direito sobre a vida, uma vez que o homem não vive para si, mas para cumprir uma função na sociedade, não há previsão constitucional de um dever à vida e, sim, uma íntima relação entre o direito à integridade física, psíquica e moral e o direito a uma vida digna (BORGES, 2001). Assim, estabelecida a premissa de que a dignidade manifesta-se na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, não se admite que um paciente seja submetido compulsoriamente a tratamento e reivindica-se a reapropriação da morte pelo próprio doente, facultando-lhe recusar-se a submeter-se a tratamentos que apenas prolonguem o processo de morte, afrontando sua dignidade (BORGES, 2001).

Nessas circunstâncias, o critério da qualidade de vida deve ser assumido em prol não só da vida, mas também da pessoa, devendo a vida “[...] prevalecer como direito fundamental oponível *erga omnes* quando for possível viver bem” (SÁ, 2001, p. 83). Assim, para aqueles a quem a enfermidade excluiu a possibilidade de bem-estar, o direito não pode se transformar em dever, sendo recomendável que a indisponibilidade da vida ceda à autonomia do enfermo terminal, evitando que sua dignidade biológica

ou biográfica, esta referente aos valores, crenças e opções, resulte indelevelmente violada (SÁ, 2001).

Nesse sentido Fabriz (2003) manifesta-se dizendo que não é suficiente viver, mas sim viver uma vida digna e Lepargneur (1996, p. 183) transcreve a proposição de Léon Schwaetzenberg, aprovada por comissão *ad hoc* do Parlamento francês em 1991:

O fundamento da vida de um ser humano é a dignidade e a espiritualidade; destarte, a existência de uma pessoa não é redutível às funções naturais da vida vegetativa. A aspiração ao sono definitivo não constitui uma negação da vida, mas o pedido de interrupção de uma existência à qual a doença acabou de tirar toda dignidade.

No tocante à fronteira nebulosa entre a eutanásia e a recusa ao “[...] abusivo ativismo terapêutico” (LEPARGNEUR, 1996, p. 184), posiciona-se Borges (2001, p. 284) contra a obstinação terapêutica, considerada atentatória à dignidade humana, afirmando que *o direito de morrer dignamente* não deve ser confundido com o *direito de morrer* reclamado por adeptos da eutanásia ou de auxílio a suicídio, mas reconhecido como a prerrogativa legítima de “[...] ter uma morte humana, sem o prolongamento da agonia por parte de um tratamento inútil”. Borges (2001, p. 299) complementa que “A pessoa tem a proteção legal de sua dignidade e, para isso, é fundamental o exercício do direito de liberdade, o direito de exercer sua autonomia e de decidir onde e como deseja morrer” e ressalta a condição de cláusula geral constitucional da proteção da dignidade humana.

### **3. Princípio da autonomia da vontade e do direito à verdade como expressão da dignidade da pessoa**

#### **3.1. Caracterização do ato autônomo**

O princípio da autonomia, um dos pilares da bioética, relaciona-se, diretamente, com o princípio da dignidade humana e reporta-se à liberdade de escolha racional, ou seja, o direito de autodeterminar-se, enaltecido por Stuart Mill na introdução de sua obra *Sobre a liberdade* (1974 apud ALMEIDA, 1996, p. 59), que ora transcrevemos: “A única razão em nome da qual o poder pode ser corretamente exercido sobre qualquer membro de uma sociedade civilizada é prevenir dano aos demais. Seu próprio bem, quer físico, quer moral, não é uma razão suficiente”.

Na relação médico-paciente, a autonomia dos participantes é a base ética e jurídica da legitimidade, devendo-se implementar o diálogo, a cognição crítica e a escolha.

Fabriz (2003) refere-se ao necessário respeito à autonomia da vontade na relação médico-paciente, atribuindo-lhe caráter determinante de segurança.

Em consonância com Stancioli (2004), Borges (2001, p. 295) afirma que “[...] o dever do médico de cuidar do paciente acaba quando este, após ter recebido todas as informações, opõe-se ao tratamento”. Permitimo-nos a ressalva de que essas informações devam perfazer os requisitos de conteúdo e qualidade para revestirem-se de legitimidade, sobretudo considerando a premissa expressa por Séguin (2001, p. 169 e p. 178) de que “[...] o conhecimento é a base da cidadania plena” e de que não “há nada mais angustiante que descobrir sintomas e ficar imaginando suas causas”.

Porém, conquanto Kant (MOURÃO, 1995 apud STANCIOLI, 2004, p. 28) haja rebelado contra qualquer tipo de paternalismo, como se pode depreender da afirmação “Ninguém me pode constranger a ser feliz à sua maneira [...], mas a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parecer boa”, e tenha a crítica como substrato das escolhas individuais, essas construídas solitariamente, em monólogo, representam, segundo Stancioli (2004), apenas a auto-suficiência cognitiva do indivíduo, insuficiente para lastrear o consentimento do paciente para as complexas decisões atinentes a intervenções médicas.

O modelo dinâmico de autonomia, dialogicamente construído, é defendido por Stancioli (2004), que alerta para a necessidade de construção e reconstrução da autonomia através de informações que fomentem a capacidade crítica do cliente, se ele não se opuser ao diálogo com o médico. Assumindo-se a legitimidade do exercício da capacidade de agir autonomamente, há que se perfazer os três requisitos do ato autônomo, segundo o modelo de Beauchamp e Faden (1988 apud STANCIOLI, 2004, p. 34 a 43): compreensão, intenção e ausência de influências controladoras.

Quanto ao requisito compreensão, o conteúdo e a *qualidade* das informações fornecidas pelo médico estruturam o ato autônomo. E para que o consentimento seja autonomamente obtido há que haver um compromisso com a verdade, que nas sábias palavras de Santos (1998, p.7) “[...] é a forma primitiva de responsabilidade jurídica”, além de um consenso lingüístico entre os interlocutores, quais sejam, médico e cliente. Nesse processo de compreensão, o questionamento de pré-compreensões e pré-conceitos conduz à vontade autonomamente construída.

Com referência ao pressuposto *intenção*, o essencial é a deliberação da ação em consonância com um plano do agente, ciente da possibilidade de fatores supervenientes e imprevistos: todo ato autônomo envolve um risco. Quando a autonomia do paciente é respeitada há repartição do ônus do risco com o mesmo. Para perfazer o terceiro requisito do ato autônomo, não pode haver dominação no processo comunicativo.

Ao médico incumbe abster-se de utilização de poder ou de argumentos tendenciosos para convencer o paciente, enquanto este deve questionar criticamente as informações recebidas, exercendo um certo *poder de resistência*.

Ante a impossibilidade de perfazer os requisitos de um ato completamente entendido e completamente não controlado, deve-se intentar entendimento satisfatório e limitar, o tanto quanto possível, formas de controle de modo a se obter um ato “[...] substancialmente autônomo”, sem o que o consentimento será apenas formalmente obtido. (STANCIOLI, 2004).

### 3.2. Consentimento informado

O Código de Nuremberg, ao afirmar em seu artigo 1º a essencialidade do consentimento voluntário do ser humano a qualquer experimento e ao atribuir ao pesquisador o dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento, tornou proscritas, do ponto de vista ético-jurídico, as experiências médicas não autorizadas (STANCIOLI, 2004).

Com a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina, realizada em Oviedo, na Espanha, em 1997, e assinada por 21 países membros do Conselho da Europa, o consentimento informado expande sua exigibilidade para além das atividades de pesquisa, sendo prescrito a qualquer intervenção biomédica humana, como um *direito humano*, excetuando-se apenas as intervenções de emergência (STANCIOLI, 2004). Os artigos 5º e 9º da referida Convenção assim estatuem:

Artigo 5º - Uma intervenção no campo da saúde só pode ser realizada depois de a pessoa que sofrerá a intervenção ter dado seu consentimento livre e informado para tal.

Essa pessoa deve, antecipadamente, receber informações apropriadas acerca do propósito e natureza da intervenção, bem como de seus riscos.

Artigo 9º - Os desejos concernentes a intervenções médicas, previamente expressos pelo paciente, quando este não os puder fazer no momento da intervenção, devem ser levados em conta.

A legitimidade do consentimento consubstancia-se no conteúdo e veracidade das informações, tudo permeado pelo consenso lingüístico entre os interlocutores, que conduza à vontade vinculante (STANCIOLI, 2004). Por sermos diferentes, não podemos prescindir do discurso ou da ação para nos entendermos. Segundo Arendt (1999 apud MORAES, 2003, p.76), “[...] é com palavras e atos que nos inserimos

no mundo humano”. Assim, se a informação não é compreendida, a autonomia da vontade é deturpada e, se o consentimento obtido versar sobre premissas falsas, não há como atribuir validade ao ato jurídico.

Reverenciamos a asserção de Martin (1996) de que incumbe ao médico ajudar o enfermo apropriar-se da sua verdade, adaptando a maneira de comunicar às necessidades de cada destinatário da informação. Segundo Stancioli (2004), o novo modelo da relação médico-paciente exige do profissional um agir técnico e um agir social. Tecnicamente posta-se como observador detectando a enfermidade, avaliando suas repercussões, selecionando estratégias terapêuticas, enquanto no agir social, como interlocutor, dialoga com o cliente buscando seu consentimento efetivo. Recomenda, ademais, que as informações sejam transmitidas de forma oral com posterior redução a termo para documentar o consentimento.

Quanto ao conteúdo das informações, Stancioli (2004) enumera, com grande propriedade, os requisitos essenciais, quais sejam, o diagnóstico, o prognóstico e incertezas do decurso da enfermidade, benefícios de tratamento e/ou riscos do não tratamento, a terapêutica proposta, sua duração e os possíveis efeitos colaterais indesejáveis, incluindo sua magnitude e persistência.

Hodiernamente, com a assunção do cliente como sujeito ativo no processo de tratamento, discute-se a propriedade do termo de consentimento informado que coaduna mais com o paciente que, quase alienado, consentia em submeter-se ao tratamento. Advoga-se, sim, que haja vontade, solicitação de tratamento, não apenas consentimento (STANCIOLI, 2004). No exercício dessa autonomia o paciente pode, inclusive, delegar ao médico responsável as decisões cruciais referentes à sua terapêutica (ALMEIDA, 1996), desde que a delegação perfaça os requisitos de um *ato satisfatoriamente autônomo*, sobre os quais já discorremos (STANCIOLI, 2004). Esse paciente que contrata o tratamento, diretamente ou por delegação, é o mesmo titular do direito de requerer sua interrupção e, mesmo, a subsequente retomada da terapêutica. Moraes (2003) afirma que impingir um tratamento contrariando a vontade do enfermo pode caracterizar cárcere privado, constrangimento ilegal e, quiçá, lesão corporal.

Fabriz (2003, p. 335) refuta que a não aceitação de determinado tratamento signifique recusa a viver, mas, apenas, assunção da possibilidade da própria morte como fato inexorável da vida, *que não se permite escamotear* e valida qualquer deliberação autônoma, citando Charlesworth (1966 apud FABRIZ, 2003, p. 334): “A autonomia é a capacidade de autodeterminação. Mesmo que o resultado da eleição não seja um bom resultado, o ato de eleição livre e autônomo seria um bom ato em si mesmo, por ser autônomo e livre”.

Discorremos até aqui sobre respeito à autonomia privada do paciente, pressupondo capacidade cognitiva plena do mesmo. Porém, a autonomia é sempre relativa: “[...] aspectos biológicos, motivos inconscientes e fatores sócio-ambientais moldam, expandem e limitam a autonomia individual” (ALMEIDA, 1966, p. 65).

À argumentação de que a doença, ao fragilizar emocionalmente o enfermo, torna-o incompetente para decidir é refutada por muitos pensadores e eticistas da atualidade, que reafirmam a prerrogativa do paciente decidir quanto de informação deseja obter. Se é pertinente que não há que se impor verdades a quem não as queira, configura-se abusivo estipular o que alguém não deseja conhecer, sobretudo considerando que o ideal de ascrição, ou seja, expansão das propriedades da dignidade da pessoa plenamente consciente e idealmente autônoma, a seres inferiorizados, vem conquistando adeptos (LEPARGNEUR, 1996).

A infantilização do paciente não o favorece, apenas reduz o desgaste do médico, evitando diálogos contundentes com os portadores de doenças potencialmente fatais acerca de seu porvir. “É bem mais fácil cogitar apenas das possibilidades amenas do que de todas as possibilidades” (ALMEIDA, 1996, p. 61). Quanto a essas omissões, afirma Fabríz (2003):

Com o surgimento da teoria dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, e o reconhecimento do princípio da autonomia, a omissão de informações por parte do profissional de saúde na relação terapêutica implica a figura jurídica da responsabilidade. (grifos nossos).

Nas circunstâncias em que, em virtude de urgência ou de inconsciência, o paciente não possa exprimir vontade, as coordenadas são exceptivas. Assim, recomenda-se suprimir o imperativo do consentimento para tratamentos nas emergências, caso cursem com impossibilidade de expressão da autonomia pela vítima ou se o tempo para consultar sobre a aceitação representar acréscimo ao risco de vida ou à integridade do paciente. Considera-se essa circunstância um autêntico estado de necessidade (STANCIOLI, 2004).

Por sua vez, tratando-se de pacientes com limitações neurológicas à expressão de seus anseios – quer transitórias ou potencialmente permanentes – o instituto da representação legal se afigura legítimo desde que o representante não se invista na função de *substituto psicológico* do paciente, mas na de intermediário da suposta vontade do representado, que arvore conhecer.

Segundo Dworkin (1993 apud SÁ, 2001, p. 113), afiguram-se três situações de decisão sobre a própria morte, quais sejam, a de consciência e competência, a de consciência



e incompetência e a de inconsciência. A falta de competência nas duas últimas deve ser suprida com base no conhecimento dos interesses críticos do destinatário das decisões. Esses interesses críticos constituem aqueles que julgamos tornar nossas vidas melhores e tais convicções hão de ser respeitadas ao decidirmos sobre o que seja melhor para alguém que se tornou incompetente para fazê-lo. O respeito ao padrão moral intrínseco do representado é a expressão de respeito à sua dignidade.

Assim, na escolha do representante, o parentesco biológico não constitui o requisito principal, devendo-se privilegiar aquele que melhor conheça os valores e preferências do paciente (STANCIOLI, 2004). Cumpre, contudo, registrar as posições contrárias ao instituto da representação para suprir a vontade de outrem quanto à recusa a tratamento, considerada esta personalíssima por Sérgio Ferraz (1991 apud FABRIZ, 2003, p. 296).

Almeida (1996) pondera que, ante pacientes com autonomia reduzida, seria recomendável que o médico tentasse recuperá-la para integrar o titular do direito ao processo decisório. Se o esforço médico para tal for improdutivo, Fabriz (2003) incumbe ao profissional, sem interposição de representantes do enfermo, a escolha do tratamento que for mais adequado. Para suplantar as controvérsias suscitadas quanto à valoração do consentimento proferido por paciente fragilizado emocionalmente pela enfermidade, defendem-se instrumentos jurídicos que registrem a expressão da vontade a prevalecer em situações futuras, quais sejam, as *diretivas avançadas* que incluem o *testamento vital* e o *mandato duradouro*.

#### **4. Diretivas avançadas**

A inexorável ponderação de Philippe Ariès (1990 apud FABRIZ, 2003, p. 331) sobre a necessidade de se pensar na morte durante toda vida e não apenas no momento ou na proximidade da mesma, valida escolhas pessoais prévias quanto à maneira de se despedir da vida com dignidade. E considerando que, além da dignidade comum do gênero humano, “[...] existe uma dignidade íntima intransferível [...] segundo a auto-avaliação do próprio sujeito” (LEPARGNEUR, 1996, p. 187), o respeito ao próximo inclui respeito às suas crenças, excluindo dogmatismos (VIEIRA, 1999).

Vieira (1999) reporta iniciativas para garantir a prevalência das convicções do titular do direito à vida, quanto ao seu fim, e menciona a promulgação de leis sobre a morte natural (*Natural Death Acts*) ou sobre o doente terminal (*Terminally Ill Acts*) em 42 estados norte-americanos, prevendo a assinatura de uma declaração concernente ao fim da vida, inclusive a possibilidade de designar um mandatário, encarregado de defender o ponto de vista do signatário da declaração, no momento em que ele não seja mais capaz de fazê-lo. Faz ainda alusão a diversos modelos de testamentos

visando solucionar o problema, propostos em vários países por associações com esse fim e cita a Organização *Choice in Dying*, que presta orientação acerca dos direitos dos pacientes terminais e mantém um registro Nacional de Testamentos em Vida.

Nos Estados Unidos, desde 1991, com a promulgação do *Patient Self-Determination Act*, reconhece-se a validade de documentos que expressem previamente a vontade do autor, quanto à maneira como ser conduzido, se combatido por alguma enfermidade que o impeça de se expressar. Stancioli (2004) destaca o testamento vital (*living wills*) e o mandato duradouro (*durable power of attorney*).

O *testamento vital*, também referido como *disposições paratestamentárias* estatui sobre procedimentos médicos requeridos, assim como sobre recusa, exemplificativamente, a métodos de reanimação cardio-pulmonar e manutenção artificial da vida, se o autor não for capaz de manifestar-se no momento da tomada de decisão. Essas disposições paratestamentárias hão de ser feitas por pessoa maior e capaz, perante duas testemunhas independentes. Sua convalidação ocorre decorridos quatorze dias da assinatura e perdura por aproximadamente cinco anos, se não revogado pelo autor em menor interregno. Para cumprimento das disposições assentes em constatação de fase terminal, exige-se o parecer diagnóstico de dois médicos. Uma vez preenchidos os requisitos mencionados, o *testamento vital* tem valor legal e inclui imunidade civil e penal do médico que agir de acordo com a declaração. Em adição, obriga o médico que não conformar com as condutas requeridas pelo paciente a encaminhá-lo aos cuidados de outro médico ou instituição. Em caso de desrespeito, sujeita-se o médico a sanções disciplinares (STANCIOLI, 2004; BORGES, 2001 e VIEIRA, 1999).

O *mandato duradouro* é uma delegação de poderes específicos incumbindo ao mandatário a tomar decisões em lugar do paciente, suprimindo a sua vontade numa eventual incapacidade (VIEIRA, 1999 e STANCIOLI, 2004). Stancioli pondera sobre a propriedade de conjunção do *mandato duradouro* com as *disposições paratestamentárias*. Estas fornecem as bases mínimas para as deliberações do mandatário, o qual supre as lacunas daquelas.

## 5. Conclusão

Na relação médico-paciente, constitui atributo funcional do médico sopesar os riscos e benefícios de cada conduta, porém não olvidando que as percepções de doença e saúde são pessoais e de que doença carrega representações simbólicas correlacionadas à cultura e influenciadas por ideologias, do que decorre que compete ao cliente a escolha, não só de ser tratado, mas do tipo de tratamento com que mais se identifique.

Conquanto não haja oposição entre beneficência e autonomia, recomenda-se subordinação da primeira à segunda e o expurgo de práticas paternalistas que coibam a visão crítica do enfermo impingindo-lhe um padrão exógeno de bem-estar, olvidando que o procedimento benéfico para alguém é indissociável da visão crítica de bem-estar do destinatário, que se recomenda explicitar através do consentimento materialmente obtido.

O princípio da autonomia converteu-se em símbolo do direito moral e legal dos pacientes decidirem sem coerções, revolucionando a relação médico-paciente, transformando as relações verticais em relações mais simétricas entre sujeitos autônomos. A infantilização do enfermo, omitindo-lhe diagnósticos e recorrendo a subterfúgios para convencê-lo a tratamentos heróicos que – no contexto de negação da doença – geram paradoxos, o médico, com sua atividade profissional minimizada a uma relação contratual, cede a pressões dos familiares, que movidos por amor, compaixão ou remorso, e desconhecedores dos preceitos do Código de Ética Médica, contrapõem-se ao dever do médico de prestar informações ao cliente e de não limitar o seu direito de decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar na escolha de práticas diagnósticas e terapêuticas.

O reconhecimento no enfermo de sua condição de sujeito, protagonista e usuário crítico, livre e responsável, dos serviços de saúde, restitui-lhe competência moral, rompendo com o paternalismo e o absolutismo que transformam o cliente em receptáculo de ordens.

## 6. Referências bibliográficas

ALMEIDA, Marcos de. Comentário sobre os princípios fundamentais da bioética: perspectiva médica. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Tradução R. Raposo, posfácio C. Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Bioconstituição: bioética e direito; identidade genética do ser humano. *Jornal da Faculdade de Direito Milton Campos*, Belo Horizonte, n. 27, p. 6-7, fev. 2000.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria Geral da Bioética e do Direito. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direito e Medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de morrer dignamente: eutanásia, ortotanásia, consentimento informado, testamento vital, análise constitucional e penal e direito comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CORREIA, Francisco de Assis. Alguns desafios atuais da bioética. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Paulus, 1996a.

\_\_\_\_\_. A alteridade como critério fundamental e englobante da bioética. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Paulus, 1996b.

FABRIZ, Daury Cesar. *Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERNANDES, José de Souza. Bioética, biodireito e religião no diálogo sobre a eutanásia. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de. *Bioética, biodireito e o Código Civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

GULINELLI, André et al. Desejo à informação e participação nas decisões terapêuticas em caso de doenças graves em pacientes atendidos em hospital universitário. *Revista da Associação Médica Brasileira*, São Paulo, ano 04, n. 50 (1), p. 41-47, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Rita de Cássia Curvo. Os direitos de personalidade. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: Ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEPARGNEUR, Hubert. A dignidade humana, fundamento da bioética e seu impacto para a eutanásia. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

MARTIN, Leonard M. O Código Brasileiro de Ética Médica e os direitos do paciente na fase final da AIDS. In: PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos de bioética*. São Paulo: Paulus, 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: uma introdução ao direito civil constitucional*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer: eutanásia, suicídio assistido*. Belo Horizonte : Del Rey, 2001.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *O equilíbrio do pêndulo: a bioética e a lei*. São Paulo : Ícone, 1998.

SÉGUIN, Elida. Os Direitos do paciente. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso. Do direito à vida e do direito à privacidade. In: *Curso de direito constitucional positivo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

STANCIOLI, Brunello Souza. *Relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SUCHMAN, A. L., MATTHEWS , D. A. What makes the patient–doctor relationship therapeutic? Exploring the connectional dimension of medical care. *Ann Int Med*, n. 108, p. 125-130, 1988.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil: a tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Biodireito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

VILELA, João Baptista. Prefácio. In: STANCIOLI, Brunelo Souza. *Relação jurídica médico-paciente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.